

El Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid

Alberto Palomar Olmeda

*Profesor Titular (Acreditado) Derecho Administrativo
t.monzon@terra.es*

Resumen

En el presente trabajo se trata de analizar el régimen de organización y funcionamiento del nuevo Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid que se crea como consecuencia de las modificaciones que, en relación con los recursos en materia contractual, se introducen en agosto de 2010 como consecuencia de la modificación de la LCSP.

Esta modificación obliga a la adopción de un modelo propio de resolución de los conflictos en materia contractual con la opción por un modelo restrictivo o ampliado según incluya a las Entidades Locales y a los órganos estatutarios.

El modelo de la Comunidad Autónoma de Madrid es un modelo amplio que incluye a las Entidades locales y habilita una reunificación en esta instancia del conjunto de los recursos.

Palabras clave

Recursos administrativos, recurso especial, Tribunal de Contratación Pública de la CAM, ámbito del recurso, tasas, sectores excluidos.

The Public Procurement Court of the Autonomous Region of Madrid

Abstract

This paper analyses the organisation and functioning system of the new Public Procurement Court of the Autonomous Region of Madrid, which was created as a result of the changes introduced in August 2010 with regard to public procurement reviews, following the amendment of the Law on Public Sector Contracts.

Under this amendment, the autonomous regions are required to adopt their own dispute-settlement model for public procurement matters and choose between a restrictive or a broad model that includes local councils and statutory bodies.

The model of the Autonomous Region of Madrid is a broad model, which includes local councils and enables all public procurement reviews to be heard in this jurisdiction.

Key words

Administrative reviews, special review, Public Procurement Court of the Autonomous Region of Madrid, scope of the review, charges, excluded sectors.

1. EL MARCO DE ACTUACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE CONTRATOS: UN APUNTE PREVIO

Las reformas que en materia de recursos administrativos contra los actos dictados en materia contractual que se producen en agosto de 2011 como consecuencia –como inmediatamente veremos– de la necesidad de cumplir las determinaciones de la Directiva comunitaria en la materia obligan a las Comunidades Autónomas a la creación de una organización administrativa (o al convenio con la de la AGE) que pueda hacer efectivas las determinaciones sustantivas de la misma y algunos de los elementos más nucleares y garantistas de la misma.

En el presente trabajo lo que trata de analizarse es la conformación actual del modelo de la Comunidad de Madrid que es uno de aquellas que Comunidades Autónomas que han ejercido su competencia y fijado un modelo propio.

1.1. Sobre la competencia de las Comunidades Autónomas en la materia

El régimen jurídico de la actuación de las Comunidades Autónomas en materia de contratación pública viene condicionada por el marco general de contratación pública que está representado, esencialmente en la actualidad, por la LCSP que se ha convertido en uno de los textos más reformados desde su publicación hasta el punto de haber convertido la certidumbre sobre la normativa aplicable en una labor ciertamente experta.

Este contexto general se traduce en el artículo 1º de la LCSP que establece que “... La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa. Es igualmente objeto de esta Ley la regulación del régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, en atención a los fines institucionales de carácter público que a través de los mismos se tratan de realizar...”.

El régimen jurídico propuesto es aplicable, según el artículo 3, a las entidades incluidas en el ámbito subjetivo de la misma que se incluye dentro del apartado 1 a) “... La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local...”.

Es cierto, sin embargo, que la aplicación de la norma no resulta incondicional y homogénea para el conjunto de las entidades públicas que se incluyen en el precepto

citado. La aplicación está en función de la propia conceptualización de los diversos preceptos y, en concreto, de su determinación o no como norma básica. Este ámbito se concreta en la Disposición final Séptima de la propia LCSP cuando señala que “...1. Los artículos 21 y 320 y las disposiciones finales tercera y cuarta se dictan al amparo de las competencias atribuidas al Estado por la regla 6ª del artículo 149.1.6 de la Constitución, y son de aplicación general. 2. Los restantes artículos de la presente Ley constituyen legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.18 de la Constitución y, en consecuencia, son de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas. No obstante, no tendrán carácter básico los siguientes artículos o partes de los mismos: letra a del apartado 1 del artículo 15; letra a del apartado 1 del artículo 16; apartados 1 a 5 del artículo 24; artículo 29.4; artículo 48.2; artículo 49.2.c; artículo 53; artículo 60; artículo 71; artículo 81; artículo 82; párrafo segundo del apartado 1 del artículo 83; segundo párrafo del apartado 3 y apartado 5 del artículo 93; artículo 95.2; letras a y c del apartado 2 del artículo 96; letras b y c del artículo 97.1; apartados 1 y 2 del artículo 98; apartados 4, 5 y 6 del artículo 99; artículo 100; apartados 1.e y 4 del artículo 107; artículo 108; artículo 109; artículo 110; apartados e, g, h, i, j y 1 del artículo 120; segundo párrafo del apartado 3 del artículo 136; artículo 140; apartado 2 del artículo 189; artículo 190; artículo 191; artículo 195.2; apartados 3 a 8, ambos inclusive, del artículo 196; segundo inciso del artículo 205.2; apartados 3 y 5 del artículo 207; artículo 212; artículo 213.2; artículo 215; apartado 1 del artículo 216; apartados 3, salvo la previsión de la letra b, y 4 del artículo 217; artículo 218; apartado 1 del artículo 224; artículo 227; artículo 231; apartados 2 y 3 del artículo 234; artículo 237; apartado 5 del artículo 238; artículo 239; artículo 263; artículo 266; apartados 2 y 3 del artículo 268; artículo 270; artículo 271; artículo 273; artículo 274; apartados 2 y 3 del artículo 276; apartado 3 del artículo 277; apartados 2 y 3 del artículo 285; apartados 3, 4, 5 y 6 del artículo 286; artículo 287; artículos 291 a 293; artículos 295 a 299, ambos inclusive; artículo 309; artículo 311.1 y 3; letra a del apartado 1 de la disposición adicional primera; disposición adicional cuarta; disposición adicional vigésima; disposición adicional vigésimo tercera; disposición adicional vigésimo cuarta; disposición adicional vigésimo quinta; disposición adicional vigésimo sexta; disposición adicional vigésimo séptima; disposición adicional vigésimo octava; disposición adicional trigésima; disposición transitoria tercera; disposición transitoria cuarta; disposición final segunda; disposición final quinta; disposición final sexta; disposición final octava, y disposición final novena...”.

Esta consideración nos lleva a indicar que, en la materia que estamos analizando –el régimen de los recursos en el ámbito de los contratos administrativos– la normativa de la LCSP opera como básica sin matizaciones. A partir de esta idea podríamos indicar que la actuación de las Comunidades Autónomas puede provenir de un doble ámbito. En primer lugar, la capacidad de desarrollo normativo y ejecución que les puede corresponder en función de la asunción competencial que hayan realizado en sus propias normas estatutarias. En segundo lugar, porque al margen o como complemento de la capacidad anterior sea la propia norma estatal (básica) la que establezca o determine un margen de actuación adicional por parte de las Comunidades Autónomas.

En el presente supuesto las posibilidades de actuación de las Comunidades Autónomas no proviene de la dialéctica básico-desarrollo si no que es la propia LCSP la que establece una determinación específica sobre la competencia de las Comunidades Autónomas. Es cierto que se trata de un margen muy centrado en los aspectos organizativos que realmente podrían haberse habilitado desde el primero de los ámbitos competenciales citados pero es cierto, también, que esto podría haber condicionado la competencia orgánica respecto de actos de gestión que materialmente pertenecen a otras Administraciones.

Sobre esta base parece oportuno indicar que el artículo 311 de la LCSP prevé en el ámbito de la AGE la creación de un denominado Tribunal Central de Contratos al que atribuye el conocimiento del recurso especial y de la acción de nulidad cuando la actuación administrativa proviene de aquella Administración. En orden a que no se produjera el efecto previsto en el apartado anterior –de asunción vía solución orgánica de competencia sustantivas– el artículo 311 de la LCSP indica que “... 2. En el ámbito de las Comunidades Autónomas, así como en el de los órganos competentes de sus Asambleas Legislativas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo la competencia para resolver los recursos será establecida por sus normas respectivas, debiendo crear un órgano independiente cuyo titular, o en el caso de que fuera colegiado al menos su Presidente, ostente cualificaciones jurídicas y profesionales que garanticen un adecuado conocimiento de las materias de que deba conocer. El nombramiento de los miembros de esta instancia independiente y la terminación de su mandato estarán sujetos en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad a condiciones que garanticen su independencia e inamovilidad.

Las Comunidades Autónomas podrán prever la interposición de recurso administrativo previo al contemplado en el artículo 310.

En este último caso, la ejecución de los actos de adjudicación impugnados quedará suspendida hasta que el órgano competente para resolverlo decida sobre el fondo de la cuestión planteada. En todo caso, si la resolución no fuese totalmente estimatoria, la suspensión persistirá en los términos previstos en el artículo 315.

Podrán las Comunidades Autónomas, asimismo, atribuir la competencia para la resolución de los recursos al Tribunal especial creado en el apartado 1 de este artículo. A tal efecto, deberán celebrar el correspondiente convenio con la Administración General del Estado, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias.

Las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla podrán designar sus propios órganos independientes ajustándose a los requisitos establecidos en este apartado para los órganos de las Comunidades Autónomas, o bien atribuir la competencia al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales celebrando al efecto un convenio en los términos previstos en el párrafo anterior...”.

Desde esta perspectiva podemos indicar que la opción del legislador estatal es ciertamente una opción abierta: admite, por un lado, la creación de órganos propios de las Comunidades Autónomas y, por otro, admite que la voluntad de ésta atribuya al órgano de la AGE el ejercicio de las competencias en cuyo caso el bloque sustantivo de aplicación incluirá, en caso de que existan, las normas correspondientes de cada Comunidad Autónoma en materia de contratación administrativa.

A partir de aquí nos corresponde analizar la opción organizativa de la Comunidad de Madrid que, en el plano que venimos analizando, encuentra su encaje en el artículo 27 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, que aprueba el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid cuando atribuye a dicha Comunidad la capacidad de legislar sobre "... 2. Régimen jurídico y sistema de responsabilidad de la Administración pública de la Comunidad de Madrid y los entes públicos dependientes de ella, así como el régimen estatutario de sus funcionarios. Contratos y concesiones administrativas, en el ámbito de competencias de la Comunidad de Madrid...".

1.2. Un mínimo apunte sobre el recurso especial como competencia central del TPCAM¹

Aunque realmente la regulación específica del denominado recurso especial y la acción de nulidad² sean objeto de otros análisis específicos si nos corresponde –con la mayor brevedad– situar los antecedentes de la regulación actual que, en esencia, derivan de un mandato comunitario y de un intento de éste de encontrar un sistema de recursos suficientemente eficaz y objetivo que contribuya al cumplimiento de los objetivos centrales de la intervención comunitaria en materia de contratos públicos. Finalmente y en la búsqueda de estas soluciones siempre subyace una consideración en relación con la lentitud de los procesos judiciales y, en materia de contratación administrativa, la sensación final de que la revisión jurisdiccional no afecta, en lo esencial al contrato cualquiera que sea el régimen de selección del contratista y que se vuelve, por tanto, esencialmente revisora.

En este sentido comencemos por indicar que el artículo 81 de la Directiva 2004/18 de 31 de marzo de 2004 consagra o reitera la necesidad de que en el marco de los recursos públicos los países establezcan sistemas de recursos precontractuales que se caractericen por su eficacia. No hay en esta regulación una formulación taxativa sobre la forma de articulación del recurso ni si el mismo tiene que ser de carácter admi-

1 Guinot Barona, M., El nuevo recurso especial en materia de contratación y las medidas provisionales en la Ley de Contratos del Sector Público. Revista de contratación Administrativa Práctica. Núm. 74. Abril. 2008. En relación con el recurso en su configuración actual puede verse el trabajo de Parejo Alfonso, L., en la obra colectiva El nuevo marco de la contratación pública. Dir. Parejo Alfonso, L. y Palomar Olmeda, A., Barcelona. 2011.

2 Sobre la nueva regulación de la acción de nulidad puede verse, igualmente, nuestro trabajo en la obra colectiva El nuevo marco de la contratación pública. Dir. Parejo Alfonso, .L. y Palomar Olmeda, A., Barcelona. 2011.

nistrativo o jurisdiccional. Todas las fórmulas pueden ser válidas si se cumple el objetivo final de conseguir que sea eficaz.

La citada directiva deroga la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, a excepción de su artículo 41; la Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro y la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (artículo 82 de la Directiva 2004/18/CE). El plazo para su transposición terminaba el 31 de enero de 2006 (artículo 80 de la Directiva 2004/18/CE).

Sobre el origen de la normativa de recursos señaló el Consejo de Estado en el dictamen correspondiente a la LCSP que “... se encuentra la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras. La llamada “Directiva de recursos” nació con la finalidad de corregir la insuficiencia y heterogeneidad de los mecanismos nacionales de garantía de la contratación pública, considerando: “que las directivas comunitarias en materia de contratos públicos (...) no contienen disposiciones específicas que permitan garantizar su aplicación efectiva”; “que los actuales mecanismos destinados a garantizar dicha aplicación, tanto en el plano nacional como en el plano comunitario, no permiten siempre velar por el respeto de las disposiciones comunitarias, en particular, en la fase en la que las infracciones de dichas disposiciones aún pueden corregirse”; “que la apertura de los contratos públicos a la competencia comunitaria necesita un aumento sustancial de las garantías de transparencia y de no discriminación y que resulta importante, para que tenga efectos concretos, que existan medios de recurso eficaces y rápidos en caso de infracción del Derecho comunitario en materia de contratos públicos o de las normas nacionales que transpongan dicho Derecho”; “que la ausencia de los medios de recurso eficaces o la insuficiencia de los medios de recurso existentes en algunos Estados miembros tiene un efecto disuasorio sobre las empresas comunitarias a la hora de probar suerte en el Estado del poder adjudicador de que se trate; que es importante, por consiguiente, que los Estados miembros remedien esta situación”; “que, dada la brevedad de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos, los organismos competentes para entender de los recursos deberán estar habilitados, en particular, para adoptar medidas provisionales encaminadas a suspender tal procedimiento o la ejecución de decisiones que el poder adjudicador podría eventualmente adoptar; que la brevedad de los procedimientos requiere un tratamiento urgente de las infracciones anteriormente mencionadas”; “que es necesario garantizar en todos los Estados miembros procedimientos adecuados con miras a permitir la anulación de las decisiones ilegales y la indemnización de las personas perjudicadas por una infracción” (...). Las razones expuestas sirvieron para fundamentar una mayor y más directa intervención de las instituciones comunitarias en el control de las actuaciones contractuales de los Estados miembros. Así, la Directiva

89/665/CEE, además de articular una posible intervención de la Comisión antes de la celebración de un contrato cuando considere que se ha cometido una infracción clara y manifiesta de las disposiciones comunitarias en materia de contratos públicos (artículo 3 de la directiva), obliga a los Estados miembros a establecer un régimen de recursos en materia contractual con las siguientes características: Por una parte, debe tratarse de un sistema de recursos rápido y eficaz. En este sentido, dispone el artículo 1.1 de la Directiva 89/665/CEE que “los Estados miembros tomarán, en lo relativo a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas 71/305/CEE y 77/62/CEE, las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible (...), con motivo de que dichas decisiones hayan infringido el Derecho comunitario en materia de contratos públicos o las normas nacionales de transposición del citado Derecho”. Por otra parte, la directiva establece que, junto a la posible anulación de las decisiones ilegales, los Estados miembros deben garantizar, cuando proceda, la adopción de medidas cautelares y la reparación de los daños y perjuicios causados por una infracción. Así se desprende de su artículo 2.1, con arreglo al cual “los Estados miembros velarán para que las medidas adoptadas en relación con los procedimientos de recurso contemplados en el artículo 1 prevean los poderes necesarios: a) para adoptar, lo antes posible y mediante procedimiento de urgencia, medidas provisionales para corregir la infracción o para impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, incluidas las medidas destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato público en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los poderes adjudicadores; b) para anular o hacer que se anulen las decisiones ilegales, incluida la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en los documentos de licitación, en los pliegos de condiciones o en cualquier otro documento relacionado con el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión; c) para conceder una indemnización por daños y perjuicios a las personas perjudicadas por una infracción...”. Estas frases del dictamen expresan con rotundidad la filosofía comunitaria que explica la necesidad de la instauración del recurso precontractual y las características que el mismo debe cumplir³.

Finalmente –por ahora– y tal como señala la Ley 34/2010, de 5 de agosto que modifica la LCSP en su Exposición de Motivos señala que “... a Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre (LCEur 2007, 2226), modifica sustancialmente las anteriores Directivas Comunitarias 89/665/CEE, de 21 de diciembre (LCEur 1989, 1895) y 92/13/CEE, de

3 García de Enterría, E., “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas constata y censura dos graves quebras de nuestro Derecho administrativo en materia de entes sujetos al Derecho público y de medidas cautelares contencioso-administrativas”, REDA 119, Madrid 2003; Noguera de la Muela, N., “El control de la contratación pública en el Derecho Comunitario y en el Ordenamiento jurídico-administrativo español. Breve apunte a propósito de las modificaciones introducidas en el TRLCAP por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social”, Cuadernos de Derecho Local, núm. 4, 20004, pp. 88-101; Fuertes, M., “Incumple el Derecho español la Directiva de recursos?, Unión Europea Aranzadi, núm. 8-9 de 2003, pp. 21-25.

25 de febrero (LCEur 1992, 790), que regulaban los recursos en materia de contratación tanto con referencia a los contratos del Sector Público, como con respecto de los que celebren las entidades contratantes en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

La finalidad de la reforma no fue otra que reforzar los efectos del recurso permitiendo que los candidatos y licitadores que intervengan en los procedimientos de adjudicación puedan interponer recurso contra las infracciones legales que se produzcan en la tramitación de los procedimientos de selección contando con la posibilidad razonable de conseguir una resolución eficaz.

Para ello, la Directiva establece una serie de medidas accesorias para garantizar los efectos de la resolución que se dicte en el procedimiento de impugnación. Una de tales medidas es precisamente la suspensión del acuerdo de adjudicación hasta que transcurra un plazo suficiente para que los interesados puedan interponer sus recursos. Congruente con ésta, se prevé también, que la suspensión de los acuerdos de adjudicación se mantenga hasta que se resuelva sobre el fondo del recurso o, al menos, sobre el mantenimiento o no de la suspensión...”.

Es este el marco en el que la Ley 34/2010, de 5 de agosto crea un nuevo sistema de recursos administrativo contra las decisiones en materia de contratación que afecta a la regulación sustantiva y procedimental y orgánica de los mismos. En presente análisis se centra en uno de los desarrollos puntuales de esta última índole (la orgánica) en el uso de la habilitación que se contiene en el artículo 311 de la LCSP conforme acabamos de analizar.

2. LA CREACIÓN Y ESTRUCTURACIÓN DEL TRIBUNAL DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID⁴

En el marco conceptual al que nos acabamos de referir se produce la publicación del Tribunal de Contratos de la Comunidad de Madrid que recibe, formalmente, el nombre de Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

La creación efectiva del órgano administrativo en cuestión se produce con la publicación de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

Es el artículo 3º de la citada Ley 9/2010, de 23 de diciembre, procede a la efectiva creación del Tribunal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. De forma literal, el apartado 1º de la citada Ley indica que “... Se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid como órgano administrativo colegiado que actuará con plena independencia funcional en el ejercicio de sus compe-

tencias para garantizar su total objetividad...”. Late aquí, en la propia creación lo que realmente es la causa justificativa de la creación de estos órganos por imperativo comunitario: la necesidad de articular un sistema objetivo y diferenciado de la estructura convencional de la propia Administración.⁵

No obstante su régimen de independencia funcional el propio artículo 3º añade que “...Orgánicamente quedará adscrito a la Consejería competente en materia de coordinación de la contratación pública...”. De hecho, un conjunto de determinaciones posteriores obligan a dicha Consejería de adscripción a proporcionar los medios materiales y personales para el funcionamiento de dicho órgano.

Su régimen jurídico y características esenciales podemos resumirlas en las siguientes características.

2.1. **Ámbito de actuación, competencia y procedimiento**

A) *Ámbito de actuación: determinación subjetiva*

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid es el órgano competente en el ámbito de actuación de la Administración de la Comunidad de Madrid y de los entes, organismos y entidades de su sector público que tengan la consideración de poder adjudicador, conforme a lo dispuesto en el artículo 3.3 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; de las Universidades Públicas del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid y sus organismos vinculados o dependientes que tengan la consideración de poder adjudicador; de las Entidades Locales del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid y sus entes, organismos y entidades vinculados o dependientes que tengan la consideración de poder adjudicador; de las entidades contratantes del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid recogidas en el artículo 3.1 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales; y de las entidades que celebren contratos subvencionados sujetos a regulación armonizada a que se refiere el artículo 17 de la Ley de Contratos del Sector Público.

De esta determinación subjetiva podemos indicar que incluye a los poderes adjudicadores internos, esto es, a los propios órganos de la Comunidad, a las Universidades Públicas y a los órganos vinculados y dependientes de aquellas cuando tengan, igualmente, la condición de poder adjudicador. En este punto conviene recordar que, conforme al apartado 3 del artículo 3º, tienen tal condición”... 3. Se considerarán poderes adjudicadores, a efectos de esta Ley, los siguientes entes, organismos y entidades:

⁵ Moreno Molina, J. A., Los principios generales de la contratación de las Administraciones Públicas, Albacete, 2006; Ordóñez Solís, D., La contratación pública en la Unión Europea, Navarra., 2002; Piñar Mañas, J.L., El Derecho comunitario como marco de referencia del Derecho Español de los contratos públicos. Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Madrid. 2004. (Dir. Gómez Ferrer. R).

- a) Las Administraciones Públicas.
- b) Todos los demás entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia distintos de los expresados en la letra a) que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos que deban considerarse poder adjudicador de acuerdo con los criterios de este apartado 3 financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia.
- c) Las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores...”.

Es justamente esta última referencia –la de las asociaciones de entes, organismo y entidades constituidos por los entes territoriales o institucionales– la que ha quedado fuera de la determinación subjetiva cuando, según el artículo 310 de la LCSP, lo determinante es la condición de poder adjudicador y ésta no puede ser negada. En este punto recordemos que el artículo 310 establece que “... Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores...”. La diferencia de criterio debe resolverse, a nuestro juicio, a favor de la normativa básica y, por tanto, habrá que entender que las asociaciones de entes y entidades cuando, según su naturaleza, tengan la condición de poderes adjudicadores y realicen alguno de los contratos previstos en el artículo 310 de la LCSP podrán ser recurridos ante este órgano. A esta conclusión se llega sobre la base de dos elementos esenciales en la interpretación jurídica. La primera es la indicar que en la determinación del ámbito objetivo debe predominar la norma básica porque precisamente es ésta la que se mueve en el terreno que le es propio y porque la existencia de esta determinación vincula a las Administraciones Territoriales en su desarrollo. La competencia de las Comunidades Autónomas en la materia y en la propia determinación del artículo 311 se refiere a aspectos orgánicos y no sustantivos. La segunda es de carácter práctico: la opción de la Comunidad Autónoma de Madrid no puede conducir al vacío ya que de entre las opciones organizativas ésta ha optado por la creación de un órgano propio y no por la atribución al órgano estatal. Si esto es así lo determinante es que el ámbito objetivo está determinado por la Ley estatal.

Finalmente se incluye dentro del ámbito de aplicación “... de las entidades contratantes del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid recogidas en el artículo 3.1 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales; y de las entidades que celebren contratos subvencionados sujetos a regulación armonizada a que

se refiere el artículo 17 de la Ley de Contratos del Sector Público...”⁶. Esta regulación es consecuencia de lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de Modificación de las Leyes 30/2007, de 30-10-2007 (RCL 2007\1964), de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30-10-2007 (RCL 2007\1965), sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13-7-1998 (RCL 1998\1741), reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria de las dos primeras. En concreto, el citado artículo afecta al Título VII de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales pasa a denominarse «Reclamaciones en los procedimientos de adjudicación y declaración de nulidad de los contratos» en el que se modifican los artículos 101 a 108 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales, que pasan a integrar el Capítulo I del Título. La modificación es consecuencia, como se indicaba, de que la inclusión en el ámbito de la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de los recursos las entidades contratantes en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Asimismo debemos señalar que consagra una de las posibilidades previstas en el artículo 311 de la LCSP cuando, en relación con las Entidades Locales, establece que “...3. En el ámbito de las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación.

En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito...”.

Como puede verse, la opción de la Ley 9/2010, de la Comunidad de Madrid ha sido la de otorgar al Tribunal de Contratación de la Comunidad de Madrid la competencia en relación con los recursos, reclamaciones y acciones a las que nos referimos en el apartado siguiente cuando son las Entidades Locales de la Comunidad de Madrid las que actúan como poderes adjudicadores. Era una de las opciones que admitía la LCSP y la Comunidad de Madrid la ejerce con esta extensión.

B) *Ámbito de actuación: determinación objetiva y competencial*

Desde una perspectiva objetiva y competencial la Ley 9/2010 podría haber usado una posición clara: remitirse a la LCSP dado que, al igual que hemos indicado anterior-

⁶ Sobre la inclusión en el ámbito de la contratación pública de los denominados sectores especiales puede verse el trabajo de Descalzo González, A., en “... El nuevo marco de la contratación pública...” Dir. Parejo Alfonso, L. y Palomar Olmeda, A., Barcelona. 2011.

mente, es la normativa básica la que resulta determinante para la fijación del ámbito competencial porque la remisión que se hace en el artículo 311 de la LCSP es, como queda dicho, especialmente organizativa y no pensada en clave de la determinación específica de carácter sustantivo.

No obstante lo anterior el artículo 3 de la Ley 9/2010 de la CAM establece, de forma expresa, el siguiente ámbito objetivo de competencias del Tribunal de Contratación Pública de la CAM:

- a) El conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación y de las reclamaciones a que se refieren los artículos 310 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.
- b) La adopción de decisiones sobre la solicitud de medidas provisionales a que se refieren los artículos 313 de la Ley de Contratos del Sector Público y 103 de la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.
- c) La tramitación del procedimiento y la resolución de las cuestiones de nulidad contractual en los supuestos especiales establecidos en los artículos 37 de la Ley de Contratos del Sector Público y 109 de la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

Más allá de las cuestiones de índole formal y de la necesidad o no de la que la Ley autonómica fijará las referencias de carácter objetivo y competencial es lo cierto que, desde una perspectiva puramente objetiva, no existen cambios reseñables entre el ámbito competencial señalado en la LCSP y el que, para el TCPCAM, ha fijado la Ley 9/2010 por lo que cuestión se convierte así en irrelevante desde una perspectiva práctica.

C) Actos recurribles, legitimación y tramitación de los recursos

En este punto sí que la Ley 9/2010 opta por una remisión en bloque a la normativa general de la LCSP. La remisión opera en la siguiente forma y con el siguiente alcance “... Los supuestos y actos recurribles, así como el régimen de legitimación, interposición, planteamiento, tramitación, resolución, efectos y consecuencias jurídicas de los procedimientos señalados en las letras anteriores serán los establecidos en la Ley de Contratos del Sector Público y en la Ley sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y sus normas de desarrollo...”.

2.2. Composición, designación y cese de los miembros

El ejercicio pleno de la competencia autonómica corresponde, como venimos insistiendo, a la Comunidad Autónoma que, por tanto, es aquí donde podría haber optado por una originalidad propia o, por el contrario y como es el caso, establecer una regulación casi mimética a la del Estado en la configuración que hace del Tribunal de Contratos en el propio artículo 311 de la LCSP.

De esta forma se afirma podemos indicar que su composición es de tres miembros. Un Presidente y dos vocales, designados por el Gobierno de la Comunidad de Madrid a propuesta del titular de la Consejería competente en materia de coordinación de la contratación pública. Esta composición inicial, determinada por la ley, esta, sin embargo deslegalizada en lo que se refiere a la posibilidad de crecimiento o incremento del número de miembros del citado órgano. Así lo indica el propio artículo 3 de la Ley 9/2010 cuando señala que “... Mediante Decreto del Consejo de Gobierno podrá incrementarse el número de vocales que hayan de integrar el Tribunal cuando el volumen de asuntos sometidos a su conocimiento lo aconseje...”.

En relación con las capacidades y requisitos de los miembros del órgano cabe indicar las siguientes:

- El Presidente del Tribunal deberá ser funcionario de carrera de cuerpo o escala para cuyo acceso sea requisito necesario el título de licenciado o grado en Derecho y haber desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a diez años, preferentemente en el ámbito del Derecho Administrativo relacionado directamente con la contratación pública.
- La designación de los vocales del Tribunal se realizará entre funcionarios de carrera de cuerpos y escalas a los que se acceda con título de licenciado o de grado y que hayan desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a diez años, preferentemente en el ámbito del Derecho Administrativo relacionado directamente con la contratación pública.

En el caso de que el Presidente o los vocales fueran designados entre funcionarios de carrera incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, estos deberán pertenecer a cuerpos o escalas clasificados en el subgrupo A1 del artículo 76 de dicha Ley.

En lo que se refiere al régimen de dedicación y actuación la Ley señala que “... El Presidente y los vocales desempeñarán su función en régimen de dedicación exclusiva, como medio de garantizar su independencia, imparcialidad y total objetividad...”. Aunque nada se dice habrá que entender que la determinación sobre la exclusiva puede obtenerse de una doble forma. La primera, por la inclusión de la determinación en línea con lo que establece, con carácter general, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio del Sector Público. Formalmente no es un pro-

blema aunque es cierto que la misma, en su condición de norma básica, no admite un desarrollo o complemento por las legislaciones autonómicas. La segunda, entender que se trata de una determinación pensada en clave organizativa y que realmente lo que busca es que los puestos de trabajo en cuestión sean dotados de un complemento específico con el que retribuya la determinación de exclusividad que la ley previene.

El problema central es que la Ley no determina la naturaleza del órgano ni la de quienes ostenten la titularidad de sus puestos. En concreto no indica, por ejemplo, si se trata de puestos de carácter directivo, si tienen o no la condición de altos cargos o si, finalmente, se trata únicamente de una unidad administrativa en la que tanto lo función como las características de los que acceden a los puestos son determinadas específicamente por la ley. Esta parece que es la solución final más acorde con la realidad tanto en la AGE cuyos nombramientos se efectuaron por Acuerdo del Consejo de Ministros pero no por Real Decreto y cuyos titulares no tienen la condición de altos cargos como en la Comunidad Autónoma donde la condición de alto cargo no debe presumirse. A partir de ahí hay un debate sobre los límites de la aplicación de la Ley 14/1995, de 21 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Comunidad de Madrid cuando señala que "... 8. Asimismo, a los titulares de cualquier otro puesto de trabajo que, implicando funciones directivas, no se encuentre reservado a personal funcionario o laboral, cualquiera que sea su denominación, cuyo nombramiento se efectúe mediante Decreto del Gobierno, siempre y cuando no se encuentren sometidos a otro régimen de incompatibilidades de acuerdo con la normativa específica que regule los organismos a los que se encuentren adscritos dichos puestos de trabajo..."⁷. En consideración a lo anterior solo si los nombramientos se efectúan por Decreto del Consejo de Ministros podría entenderse, a falta de una determinación específica de carácter concreto que no contiene la Ley 9/2010, que reúne la condición de alto cargo.

En punto al régimen jurídico adicional de sus nombramientos podemos indicar que la Ley 9/2010 fija la duración de los nombramientos que fija en seis años y no podrá prorrogarse determinación en realidad debe completarse más con la idea de que no pueden ser renovados.

Ello no obstante, la primera renovación del Tribunal se hará de forma parcial a los tres años del nombramiento. A este respecto, antes de cumplirse el plazo indicado se determinará, mediante sorteo, el vocal que deba cesar.

Sin duda la referencia fundamental es la de establecer un marco de actuación en el que no pueda comprometerse su imparcialidad y, sobre todo, en el que no tengan que cumplir ni someterse a determinaciones jerárquicas de la Administración en la que se insertan aunque sea rodeados de autonomía funcional.

7 En la web de la Comunidad de Madrid correspondiente al Tribunal de Contratación se señala que el nombramiento de la titular actual (D^a Elena Hernández Salguero) se efectuó por Acuerdo de 28 de abril de 2011 (BOCM n^o 100, de 29 de abril). Se ha seguido así el régimen mimético de la AGE en la que, como queda dicho, el nombramiento se efectuó por Acuerdo del Consejo de Ministros y no por Real Decreto.

A este fin se indica que “... Los designados tendrán carácter independiente e inamovible y no podrán ser removidos de sus puestos sino por las causas siguientes:

- a) Por expiración de su mandato.
- b) Por renuncia aceptada por el Gobierno de la Comunidad de Madrid.
- c) Por pérdida de la nacionalidad española.
- d) Por incumplimiento grave de sus obligaciones.
- e) Por condena a pena privativa de libertad o de inhabilitación absoluta o especial para empleo o cargo público por razón de delito.
- f) Por incapacidad sobrevenida para el ejercicio de su función.

La remoción por las causas previstas en las letras c), d), e) y f) se acordará por el Gobierno de la Comunidad de Madrid previo expediente.

No obstante lo anterior la Ley prevé lo que coloquialmente pudiéramos denominar un “último servicio de los removidos. En concreto, establece que “... Cesado un miembro del Tribunal por expiración de su mandato o renuncia deberá continuar en el ejercicio de sus funciones hasta que tome posesión de su cargo el que lo haya de sustituir..”.

2.3. Régimen de funcionamiento

La Ley 9/2010 se sitúa en el entorno más convencional del funcionamiento de los órganos administrativos que establece el artículo 22 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común cuando señala que “... 1. El régimen jurídico de los órganos colegiados se ajustará a las normas contenidas en el presente capítulo, sin perjuicio de las peculiaridades organizativas de las Administraciones Públicas en que se integran..”.

Sobre esta base la Ley 9/2010 establece que “... En lo no previsto en esta Ley y sus disposiciones de desarrollo, serán de aplicación al régimen de constitución y funcionamiento del Tribunal las disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común... ”.

La Consejería en que se integra orgánicamente prestará apoyo técnico y administrativo al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid⁸.

⁸ En el momento actual, la Consejería de Economía y Hacienda de la CAM

Los miembros del Tribunal percibirán sus retribuciones con cargo al presupuesto de gastos de la Comunidad de Madrid. La determinación podría considerarse rigurosamente innecesaria pero es una precisión importante si se tiene en cuenta que, como inmediatamente se verá, la opción de la financiación por vía de tasa podría hacer pensar que el producto de la misma quedaba afectado al servicio en cuestión. Sin embargo, la precisión es importante en tanto en cuanto representa una idea central: la universalidad de los ingresos y la afección común de los mismos al funcionamiento de los órganos e instituciones que integran la estructura de la organización administrativa en cuestión.

3. EL RÉGIMEN DE IMPUGNACIÓN JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA: LA RUPTURA DE LA UNIDAD DEL FUERO JURISDICCIONAL

Uno de los problemas centrales de la reforma de la LCSP efectuada en agosto de 2010 al convertir el recurso especial del artículo 310 y siguientes de la misma en un recurso potestativo produce un efecto adicional sobre el fuero jurisdiccional que enjuicia las resoluciones en materia de recursos administrativos.

En este sentido podemos indicar que la Ley 9/2010 se limita a indicar que “... Las resoluciones del Tribunal agotan la vía administrativa y pueden ser recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa...”. A partir de esta determinación inicial es necesario acudir al régimen de distribución de competencias previsto en la LRJCA para determinar el concreto órgano administrativo al que corresponde el enjuiciamiento de las resoluciones en la materia.

Podemos realizar el siguiente esquema

a) Resoluciones del Tribunal de Contratación Pública

El régimen de atribución de competencias de la LRJCA pasa por señalar a los juzgados de lo contencioso-administrativo de carácter provincial sobre la base de la competencia sectorial concreta cuando los actos proceden de las Administraciones de las Comunidades Autónomas. En concreto, el artículo 8 establece que “... 2. Conocerán, asimismo, en única o primera instancia de los recursos que se deduzcan frente a los actos administrativos de la Administración de las comunidades autónomas, salvo cuando procedan del respectivo Consejo de Gobierno, cuando tengan por objeto:

- c) Cuestiones de personal, salvo que se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios públicos de carrera.
- d) Las sanciones administrativas que consistan en multas no superiores a 60.000 euros y en ceses de actividades o privación de ejercicio de derechos que no excedan de seis meses.

Las reclamaciones por responsabilidad patrimonial cuya cuantía no exceda de 30.050 euros...”. Sobre esta base se completa el régimen con lo que añade el artículo 10 cuando atribuye a la Sala de lo contencioso-administrativo del correspondiente Tribunal Superior de Justicia cuando señala como competencia de la misma “... Los actos de las Entidades locales y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, cuyo conocimiento no esté atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo...”.

En consideración a lo anterior los actos dictados por el TCPCAM corresponde ser enjuiciados por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid cualquiera que sea la Administración Pública (autonómica o local) de la que proceda el contrato en cuestión.

b) Contratos en los que las partes deciden la no interposición del recurso especial y la impugnación directa ante el órgano jurisdiccional

En este punto lo relevante es la Administración actuante. De esta forma si el contrato ha sido realizado por una entidad local regirá el fuero natural de las mismas que está determinado por el artículo 8 de la LJCA cuando señala que “... 1. Los Juzgados de lo Contencioso-administrativo conocerán, en única o primera instancia según lo dispuesto en esta Ley, de los recursos que se deduzcan frente a los actos de las entidades locales o de las entidades y corporaciones dependientes o vinculadas a las mismas, excluidas las impugnaciones de cualquier clase de instrumentos de planeamiento urbanístico..”.

Al lado de esto y por aplicación de las reglas del artículo 8 y 10 1.a) de la LJCA a los que nos hemos referido en el apartado anterior cuando el acto procede de la Administración de la Comunidad Autónoma su enjuiciamiento se produce ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Esta regla general tiene, sin embargo, una excepción: la de los contratos suscritos por los órganos y entidades de la Administración autonómica de carácter periférico a los que se refiere el artículo 8.3 cuando señala que “... Conocerán en única o primera instancia de los recursos que se deduzcan frente a disposiciones y actos de la Administración periférica del Estado y de las comunidades autónomas, contra los actos de los organismos, entes, entidades o corporaciones de derecho público, cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional y contra las resoluciones de los órganos superiores cuando confirmen íntegramente los dictados por aquéllos en vía de recurso, fiscalización o tutela...”.

De esta forma cuando se trate de actos de la Administración institucional de la Comunidad si los recurrentes deciden la no interposición del recurso especial pueden ser conocidos por los Juzgados provinciales mientras que si se interpone el mismo el conocimiento final del asunto corresponde a la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia correspondiente.

Estas determinaciones justifican las referencias que se hacían en el título del apartado, esto es, la ruptura de la unidad del fuero jurisdiccional en el enjuiciamiento material de los temas de contratación administrativa incluidos en el ámbito de la Ley 9/2010⁹.

Esta ruptura del fuero jurisdiccional sobre la base de las decisiones de las partes en el ámbito impugnatorio va a plantear numerosos problemas cuando sobre el mismo contrato entre a conocer uno u otro órgano jurisdiccional y, finalmente, se produzca la concurrencia de dos órganos jurisdiccionales sobre un contrato aunque no formalmente sobre la misma resolución porque una es la resolución administrativa de origen y otra la de vía de recurso. Debe añadirse, además, que ni siquiera se puede arreglar la cuestión por la vía de la acumulación de procesos porque al tratarse materialmente de actos diferentes (que incluso no son formalmente confirmatorios de uno anterior en la propia terminología de la LJCA) ninguno de los dos órganos tiene competencia sobre el que no es propio de forma que no se da el presupuesto fundamental para la acumulación de autos, esto es, que el órgano en el que se va a producir la reunificación tenga competencia sobre los actos objeto de la acumulación.

4. RÉGIMEN DE COMUNICACIONES

Antes de analizar las indicaciones específicas que la Ley 9/2010 realiza en relación con las comunicaciones en la materia parece necesario efectuar un mínimo apunte en relación con las comunicaciones electrónicas que establece la propia LCSP en su condición –en este punto– de norma básica.

4.1. Determinaciones generales en el ámbito de la LCSP

En el marco de una Administración que realmente busca su transformación en el ámbito de la tecnología que encuentra en la LAE un elemento central y con visión de futuro se van produciendo de forma más o menos acompasada algunas alusiones en el marco de la respectivas normativas que regulan el funcionamiento de las Administraciones Públicas.

La utilización de medios electrónicos e informáticos para el cumplimiento de las finalidades esenciales de la contratación pública es uno de los objetivos expresamente contemplados en la Exposición de motivos de la misma. Sirva como ejemplo la referencia que se contiene en uno de los párrafos de la misma cuando señala que “... 3. Incorporando en sus propios términos y sin reservas las directrices de la Directiva 2004/18/CE, la Ley de Contratos del Sector Público incluye sustanciales innovaciones

⁹ Cabe indicar que el efecto que se indica no es propio de las Comunidades Autónomas si no que se proyecta sobre el conjunto de las Administraciones Públicas y de los contratos que según se utilice o no el recurso especial tienen un fuero u otro.

en lo que se refiere a la preparación y adjudicación de los negocios sujetos a la misma. Sintéticamente expuestas, las principales novedades afectan a la previsión de mecanismos que permiten introducir en la contratación pública consideraciones de tipo social y medioambiental, configurándolas como condiciones especiales de ejecución del contrato o como criterios para valorar las ofertas, prefigurando una estructura que permita acoger pautas de adecuación de los contratos a nuevos requerimientos éticos y sociales, como son los de acomodación de las prestaciones a las exigencias de un «comercio justo» con los países subdesarrollados o en vías de desarrollo como prevé la Resolución del Parlamento Europeo en Comercio Justo y Desarrollo [2005/2245 (INI)], y que permitan ajustar la demanda pública de bienes y servicios a la disponibilidad real de los recursos naturales, a la articulación de un nuevo procedimiento de adjudicación, el diálogo competitivo, pensado para contratos de gran complejidad en los que la definición final de su objeto sólo puede obtenerse a través de la interacción entre el órgano de contratación y los licitadores; a la nueva regulación de diversas técnicas para racionalizar las adquisiciones de bienes y servicios (acuerdos marco, sistemas dinámicos de adquisición y centrales de compras); o, en fin, asumiendo las nuevas tendencias a favor de la desmaterialización de los procedimientos, optando por la plena inserción de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de la contratación pública, a fin de hacer más fluidas y transparentes las relaciones entre los órganos de contratación y los operadores económicos...”.

Esta apuesta por la utilización de estos medios responde, a nuestro juicio, a un doble orden de razones. La primera, de carácter esencialmente práctico, nos permite señalar que las características esenciales de la tecnología electrónica resultan especialmente útiles para cumplir con los objetivos centrales de la Ley. De esta forma objetivos como el de transparencia o el de participación resultan especialmente fáciles de cumplir con la utilización de este tipo de medios. La segunda, se sitúa en el plano operativo y permite indicar que la utilización de estas medidas facilita el balance entre seguridad-transparencia-participación, por un lado, y, eficacia de la gestión y cumplimiento de objetivos, por otro, y conseguir un mayor equilibrio entre ambos.

Esta referencia, más o menos genérica se concreta en la LCSP de una forma profusa y no siempre sistemática que justifica el que seguidamente realicemos un intento de sistematización funcional de la operatividad y la funcionalidad de la tecnología en el ámbito contractual. No obstante, debe indicarse, asimismo y como queda dicho que las prescripciones contractuales se producen un poco después de que se publicase la Ley de Acceso Electrónico a los servicios públicos que supone un marco global (no siempre concordante) por razón del sujeto actuante –la Administración Pública– y que dota de un contenido adicional la actuación de las Administraciones Públicas en la materia.

En el presente apartado analizamos las denominadas por la propia LCSP como “disposiciones comunes” que, en realidad, no son sino un conjunto de reglas específicas para la utilización de medios electrónicos en el ámbito de la actuación administrativa contractual.

A) Medidas en relación con la comunicación y de relación con las Administración Pública en materia de contratación administrativa

La LCSP contiene una primera referencia sobre la utilización de medios electrónicos en el funcionamiento de las Administraciones Públicas de carácter habilitadora, marcada por una reglamentación propia que, en cierta forma, se solapa con la general que tiene establecida la propia LAE. Pero, más allá de la eventual colisión entre normas, es lo cierto que, desde una perspectiva sustantiva, las determinaciones que se analizan seguidamente se centran en la consagración y admisión de medios electrónicos de carácter relacional que se solapan con los que operan con carácter general dentro del procedimiento administrativo común del que la contratación no es sino manifestación de carácter específico.

Su regulación se contiene en la DA. 18 de la LCSP e indica que “... 1. Las comunicaciones e intercambios de información que deban efectuarse en los procedimientos regulados en esta Ley podrán hacerse, de acuerdo con lo que establezcan los órganos de contratación o los órganos a los que corresponda su resolución, por correo, por telefax, o por medios electrónicos, informáticos o telemáticos. Las solitudes de participación en procedimientos de adjudicación podrán también hacerse por teléfono, en el caso y en la forma previstos en el apartado 4 de esta disposición adicional...”¹⁰

Se trata de una habilitación general que atribuye la competencia para la introducción de estos procedimientos de forma concurrente a dos órganos: los de contratación o los que resuelvan el contrato en cuestión. Esto nos remite a la determinación de los mismos que se contiene en primer término en el artículo 40 de la LCSP¹¹ y, específicamente, las previstas en el artículo 291 de la LCSP.¹² Lo que queda claro es que si los mismos no lo indican la utilización será cuestionable aunque la aplicación de las

¹⁰ La problemática sobre la utilización de estos medios en el ámbito del procedimiento administrativo puede verse en el libro de Gamero Casado, E., *Notificaciones telemáticas*. Barcelona. 2005

¹¹ El citado artículo establece que “... 1. La representación de los entes, organismos y entidades del sector público en materia contractual corresponde a los órganos de contratación, unipersonales o colegiados que, en virtud de norma legal o reglamentaria o disposición estatutaria, tengan atribuida la facultad de celebrar contratos en su nombre...”

¹² Este precepto señala que “... 1. Los Ministros y los Secretarios de Estado son los órganos de contratación de la Administración General del Estado y, en consecuencia, están facultados para celebrar en su nombre los contratos en el ámbito de su competencia.

En los departamentos ministeriales en los que existan varios órganos de contratación, la competencia para celebrar los contratos de suministro y de servicios que afecten al ámbito de más de uno de ellos corresponderá al Ministro, salvo en los casos en que la misma se atribuya a la Junta de Contratación.

2. Los Presidentes o Directores de los organismos autónomos, Agencias Estatales, entidades públicas empresariales y demás entidades públicas estatales y los Directores generales de las distintas entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, son los órganos de contratación de unos y otros, a falta de disposición específica sobre el particular, recogida en las correspondientes normas de creación o reguladoras del funcionamiento de esas entidades.

3. El Director General del Patrimonio del Estado es el órgano de contratación del sistema estatal de contratación centralizada regulado en los artículos 190 y 191...”

reglas de la LAE y del procedimiento administrativo común pueden llevarnos a conclusiones diferentes¹³.

La característica central es que se trata de una habilitación genérica que admite, en general, la utilización de un conjunto heterogéneo de instrumentos que remite, realmente, la determinación a lo que establezca el respectivo órgano de contratación bien con carácter general bien, cuando sea posible, en las normas específicas que habilita la LCSP para dictar las mismas.

La característica esencial se encuentra en que la habilitación genérica se transforma en un elemento de aplicación no generalizado sino en virtud de cada procedimiento (incluso cada expediente podría decirse) de contratación. Así lo señala expresamente la propia Disposición Adicional que indica que son válidos los métodos tradicionales y los de carácter electrónico siempre que el órgano de contratación haga constar en la convocatoria del procedimiento esta circunstancia. Se trata por tanto de una mera aceptación o aplicación para los distintos o concretos supuestos de una regulación general –la que se contempla en el apartado siguiente– que se aplica únicamente cuando el órgano de contratación así lo determine.

Pero, al lado, de esta determinación general cabe indicar que en la propia Disposición Adicional se contienen algunas referencias que, dicho sea de paso, son más propias de la regulación a la que nos referimos en el apartado siguiente.

Estas determinaciones específicas son las siguientes:

“... 2. Para que puedan declararse admisibles, los medios de comunicación deberán estar disponibles de forma general y, por tanto, de su uso no debe derivarse ninguna restricción al acceso de los empresarios e interesados a los correspondientes procedimientos...”¹⁴.

Se introduce aquí un concepto ciertamente complejo: la disponibilidad de forma general como requisito-condición para la aplicación de los medios de comunicación que realmente es un concepto indeterminado ya que no hay una referencia legal a cuando se produce tal circunstancia. Se trata, por tanto, de asumir que cuando sea un hecho notorio o evidente, en términos sociales, la aceptación o la utilización de un

¹³ Téngase en cuenta, en este punto, que el artículo 27 de la LAE indica que “...1. Los ciudadanos podrán elegir en todo momento la manera de comunicarse con las Administraciones Públicas, sea o no por medios electrónicos, excepto en aquellos casos en los que de una norma con rango de Ley se establezca o infiera la utilización de un medio no electrónico. La opción de comunicarse por unos u otros medios no vincula al ciudadano, que podrá, en cualquier momento, optar por un medio distinto del inicialmente elegido.

¹⁴ El artículo 36 de la LAE señala que “... 3. Cuando se utilicen medios electrónicos para la participación de los interesados en la instrucción del procedimiento a los efectos del ejercicio de su derecho a presentar alegaciones en cualquier momento anterior a la propuesta de resolución o en la práctica del trámite de audiencia cuando proceda, se emplearán los medios de comunicación y notificación previstos en los artículos 27 y 28 de esta Ley...”

determinado medio es ese el momento en el que se puede dar el paso de su incorporación a los procedimientos contractuales.

La finalidad última de este requisito que debe servir de interpretación se encuentra en el inciso final: siempre que no se produzca con su utilización una restricción a la participación.

Realmente se trata de una plasmación específica del principio de no discriminación que se contiene y que inspira la LAE cuando en su artículo 4 se refiere a los principios generales de la Ley e incluye dentro de los mismos el de “c) Principio de accesibilidad a la información y a los servicios por medios electrónicos en los términos establecidos por la normativa vigente en esta materia, a través de sistemas que permitan obtenerlos de manera segura y comprensible, garantizando especialmente la accesibilidad universal y el diseño para todos de los soportes, canales y entornos con objeto de que todas las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones, incorporando las características necesarias para garantizar la accesibilidad de aquellos colectivos que lo requieran...”. Este precepto se completa en el mismo artículo con el principio de “... Principio de neutralidad tecnológica y de adaptabilidad al progreso de las técnicas y sistemas de comunicaciones electrónicas garantizando la independencia en la elección de las alternativas tecnológicas por los ciudadanos y por las Administraciones Públicas, así como la libertad de desarrollar e implantar los avances tecnológicos en un ámbito de libre mercado. A estos efectos las Administraciones Públicas utilizarán estándares abiertos así como, en su caso y de forma complementaria, estándares que sean de uso generalizado por los ciudadanos...”.

“...3. Las comunicaciones, los intercambios y el almacenamiento de información se realizarán de modo que se garantice la protección de la integridad de los datos y la confidencialidad de las ofertas y de las solicitudes de participación, así como que el contenido de las ofertas y de las solicitudes de participación no será conocido hasta después de finalizado el plazo para su presentación o hasta el momento fijado para su apertura...”.

En este precepto se contienen un conjunto de mandatos que realmente exige un tratamiento separado:

— Requisitos comunes. Incluimos dentro de este apartado las referencias a que los sistemas que se implanten deben asegurar la protección de datos, la confidencialidad de las ofertas y solicitudes de participación.

Se trata de dos determinaciones esenciales aunque de distinto orden. La primera nos enfrenta con el problema de la protección de datos que es común al conjunto de las Administraciones Públicas y, en general, de cuantos “almacenan” información. Realmente lo que se indica es únicamente que el almacenamiento específico de la información en materia de contratación debe asegurar el cumplimiento de los requisitos previstos en la normativa de datos. En esencia y sin descender en este momento

al análisis específico de dicha normativa habrá que entender que se centra en la existencia de ficheros de datos aprobados e inscritos y en la acreditación de la finalidad de los datos de forma que sólo puedan ser utilizados para los fines directamente relacionados con la causa que justifica su recogida, esto es, la actividad contractual y que su uso se centra en la misma finalidad de forma que solo mediante autorización legal o con consentimiento de los interesados se produce –si es que se produce– una utilización que trascienda de la finalidad esencial.

La segunda cuestión –la relativa a la confidencialidad– no es de la misma naturaleza y, desde luego, no es menor en el marco de una ley, como la contratos del sector público que presenta como característica la de haber cambiado algunos elementos centrales de la formación de la voluntad de los órganos administrativos y haber habilitado fórmulas de mayor participación de los interesados en la reconfiguración de la oferta real que, en algunos casos, implican la aportación de informaciones que pueden considerarse sensibles en el ámbito de la protección de los secretos y de las informaciones comerciales.

Podría decirse y no estaría exenta de razón la indicación que este problema es independiente del método de realización de las comunicaciones y que trasciende de lo técnico para ubicarse en lo ontológico y estructural en el marco de la Ley en general y que, por tanto, su problemática no es específica de la utilización de medios electrónicos. Tal afirmación es cierta y, por tanto, no cabe indicar que el problema de la confidencialidad esta en directa conexión con la utilización de medios electrónicos. Lo que no cabe negar, tampoco, es que las características especiales de la electrónica y su capacidad de difusión sitúan a estas técnicas en primer plano de la preocupación y, por tanto, de garantía frente a los ciudadanos.

La cuestión, así planteada, nos sitúa en un entorno ciertamente sencillo en el que las Administraciones Públicas deben diseñar sistemas de seguridad que impidan que los datos e informaciones aportados por los ciudadanos en el marco de las relaciones contractuales tengan una difusión diferente a la que se refiere el trámite o el procedimiento en cuestión

— La posibilidad de su análisis justo en el momento en el que procedimentalmente sea necesario, esto es, el aseguramiento de que se cumplen los requisitos indicados justo hasta el momento en el que deban desvelarse

Pero al lado de estas cuestiones generales se admiten sistemas que, realmente sí tienen una cierta peculiaridad. De esta forma se admite que los órganos de contratación podrán admitir la comunicación telefónica para la presentación de solicitudes de participación, en cuyo caso el solicitante que utilice este medio deberá confirmar su solicitud por escrito antes de que expire el plazo fijado para su recepción.

Los órganos de contratación podrán exigir que las solicitudes de participación enviadas por telefax sean confirmadas por correo o por medios electrónicos, infor-

máticos o telemáticos, cuando ello sea necesario para su constancia. Esta exigencia deberá ser recogida en el anuncio de licitación, con indicación del plazo disponible para su cumplimentación.

Desde una perspectiva procedimental se plantea aquí una cuestión ciertamente curiosa y, en gran parte; novedosa: los efectos de la comunicación telefónica o por fax si no se recibe la confirmación o la solicitud escrita. Las claves de la resolución de esta problemática pasan, a nuestro juicio, por el siguientes esquema: Las comunicaciones verbales o por fax que no fueran admitidas directamente sino en vía de confirmación deberán ser registradas como tales en los registros administrativos correspondientes; Si llegado el día en el que deban producir su efecto no han sido ratificadas o complementadas deberá cursarse el requerimiento previo al que se refiere el artículo 70 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común y solo cuando se produzca el eventual fracaso en la aportación podría considerarse que la presentación es incorrecta y que no debe producir efecto alguno. Es claro que esta posición se opone a quienes pueden llegar a pensar que la forma en la que están redactados los preceptos permite entender que la no cumplimentación en plazo implica de facto en decaimiento en el correspondiente trámite. Esta posición –salvo que se deduzca expresamente de la Ley– no encuentra una cobertura general en este ámbito porque con ello lo que realmente.

B) Reglas generales sobre la utilización de medios electrónicos, informáticos y telemáticos

Se encuentran contenidas en la Disposición Adicional decimonovena¹⁵ en una regulación que podemos sistematizar en la siguiente forma:

15 En relación con la aplicación efectiva de esta Disposición debe tenerse en consideración lo que establece la Disposición Final novena de la LCSP conforme a la que "... 1. Se autoriza al Ministro de Economía y Hacienda para aprobar, previo dictamen del Consejo de Estado, las normas de desarrollo de la disposición adicional decimonovena que puedan ser necesarias para hacer plenamente efectivo el uso de medios electrónicos, informáticos o telemáticos en los procedimientos regulados en esta Ley..."

Esta habilitación tiene un alcance adicional que incluye las siguientes determinaciones:

— Comunicaciones de datos a los Registros Públicos y entidades de publicidad general.

El apartado 2 de la Disposición Final Novena establece sobre este punto que "... 2. Igualmente, el Ministro de Economía y Hacienda, mediante Orden, definirá las especificaciones técnicas de las comunicaciones de datos que deban efectuarse en cumplimiento de la presente Ley y establecerá los modelos que deban utilizarse..."

— Facturas electrónicas.

Se refiere a la misma el apartado 3 de la misma Disposición final cuando señala que "... 3. En el plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de la Ley, el Ministro de Economía y Hacienda aprobará las normas de desarrollo necesarias para hacer posible el uso de las facturas electrónicas en los contratos que se celebren por las entidades del sector público estatal...". El efecto fundamental del ejercicio de esta competencia es claro y está previsto en el apartado 4 cuando previene que "... 4. Transcurridos tres meses desde la entrada en vigor de las normas a que se refiere el apartado anterior la presentación de facturas electrónicas será obligatoria en la contratación con el sector público estatal para las sociedades que no

— Características de los medios utilizados.

Se refiere a éstas el apartado primero de la Disposición indicada y según el cual “...1. El empleo de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos contemplados en esta ley se ajustará a las normas siguientes:

- a) Los medios electrónicos, informáticos y telemáticos utilizables deberán ser no discriminatorios, estar a disposición del público y ser compatibles con las tecnologías de la información y de la comunicación de uso general.¹⁶
- b) La información y las especificaciones técnicas necesarias para la presentación electrónica de las ofertas y solicitudes de participación deberán estar a disposición de todas las partes interesadas, no ser discriminatorios y ser conformes con estándares abiertos, de uso general y amplia implantación.

puedan presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada. Por Orden conjunta de los Ministros de Economía y Hacienda y de Industria, Turismo y Comercio, se extenderá progresivamente la obligatoriedad del uso de las facturas electrónicas para otras personas físicas y jurídicas en función de sus características y el volumen de su cifra de negocios. En todo caso, transcurridos dieciocho meses desde la entrada en vigor de las normas a que se refiere el apartado anterior, el uso de la factura electrónica será obligatorio en todos los contratos del sector público estatal; no obstante, en los contratos menores, la utilización de la factura electrónica será obligatoria cuando así se establezca expresamente en estas Órdenes de extensión...”

Finalmente el apartado 5 determina que “... El Consejo de Ministros, a propuesta de los Ministros de Economía y Hacienda y de Industria, Turismo y Comercio, adoptará las medidas necesarias para facilitar la emisión de facturas electrónicas por las personas y entidades que contraten con el sector público estatal, garantizando la gratuidad de los servicios de apoyo que se establezcan para las empresas cuya cifra de negocios en el año inmediatamente anterior y para el conjunto de sus actividades sea inferior al umbral que se fije en la Orden a que se refiere el párrafo anterior...”

¹⁶ A este tema se refería el Plan de Acción cuando indicaba que “... 2.1.3. *Eliminar/evitar los obstáculos al utilizar procedimientos de contratación pública por vía electrónica.*

Los obstáculos que las empresas temen más para la licitación transfronteriza consisten en el diseño inadecuado de los sistemas de licitación y la incompatibilidad de las normas informáticas. La diversidad y la incompatibilidad de las soluciones técnicas pueden desanimar a los proveedores a acceder a los sistemas de contratación electrónica o dificultar su participación debido a problemas adicionales o a un aumento de los costes. Los obstáculos pueden existir en términos funcionales así como de características técnicas.

Al pasar a la contratación en línea, los Estados miembros deberían guiarse en todo momento por la idea básica de que los medios de comunicación y las herramientas utilizadas en los sistemas de contratación pública electrónica no deberían dar lugar a discriminaciones, deberían estar disponibles ampliamente, ser interoperables y, en ningún caso, deberían restringir el acceso de los operadores económicos al procedimiento de licitación.

Para evitar la aparición de obstáculos electrónicos, los Estados miembros deberían utilizar los resultados del análisis de los requisitos funcionales de la Comisión realizado por el IDA3 a la hora de redactar la normativa y diseñar los sistemas de contratación electrónica. La Comisión y los Estados miembros validarán los resultados del proyecto a la luz de documento interpretativo que la Comisión publicará en 2005.

Para crear confianza en la contratación electrónica, debería fomentarse el desarrollo de sistemas de verificación del cumplimiento de los requisitos. La Comisión recomienda vivamente que los Estados miembros, con arreglo a las Directivas, introduzcan o mantengan sistemas voluntarios de acreditación para determinar si los sistemas de contratación electrónica se ajustan a los requisitos de las Directivas. Sería deseable contar con un sistema Europeo que se base en los planes nacionales y que los integre para garantizar el buenfuncionamiento del mercado interior. La Comisión y los Estados miembros deberían examinar, mediante un estudio de viabilidad, el desarrollo de un sistema *TRUST* (*TransparentReliable Unhindered Secure Tendering* [licitación transparente, fiable, sin trabas y segura]) de este tipo basado en los requisitos de funcionamiento...”.

- c) Los programas y aplicaciones necesarios para la presentación electrónica de las ofertas y solicitudes de participación deberán ser de amplio uso, fácil acceso y no discriminatorios, o deberán ponerse a disposición de los interesados por el órgano de contratación.
- d) Los sistemas de comunicaciones y para el intercambio y almacenamiento de información deberán poder garantizar de forma razonable, según el estado de la técnica, la integridad de los datos transmitidos y que sólo los órganos competentes, en la fecha señalada para ello, puedan tener acceso a los mismos, o que en caso de quebrantamiento de esta prohibición de acceso, la violación pueda detectarse con claridad.
- e) Las aplicaciones que se utilicen para efectuar las comunicaciones, notificaciones y envíos documentales entre el licitador o contratista y el órgano de contratación deben poder acreditar la fecha y hora de su emisión o recepción, la integridad de su contenido y el remitente y destinatario de las mismas. En especial, estas aplicaciones deben garantizar que se deja constancia de la hora y la fecha exactas de la recepción de las proposiciones o de las solicitudes de participación y de cuanta documentación deba presentarse ante el órgano de contratación.
- f) Todos los actos y manifestaciones de voluntad de los órganos administrativos o de las empresas licitadoras o contratistas que tengan efectos jurídicos y se emitan tanto en la fase preparatoria como en las fases de licitación, adjudicación y ejecución del contrato deben ser autenticados mediante una firma electrónica reconocida de acuerdo con la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica. Los medios electrónicos, informáticos o telemáticos empleados deben poder garantizar que la firma se ajusta a las disposiciones de esta norma.
- g) Los licitadores o los candidatos deberán presentar los documentos, certificados, y declaraciones que no estén disponibles en forma electrónica antes de que expire el plazo previsto para la presentación de ofertas o de solicitudes de participación.
- h) Las referencias de esta ley a la presentación de documentos escritos no obstarán a la presentación de los mismos por medios electrónicos. Las copias electrónicas de los documentos que deban incorporarse al expediente, autenticadas con la firma electrónica reconocida del órgano administrativo habilitado para su recepción surtirán iguales efectos y tendrán igual valor que las copias compulsadas de esos documentos...”

La regulación contenida en el apartado transcrito nos permite indicar que la opción de la LCSP se sitúa en un entorno programático no estrictamente coincidente con las precauciones que establece el procedimiento común en el que la bilateral en las comunicaciones se conforma como un elemento esencial. Ahora se busca opcio-

nes más abiertas utilizando para ello las referencias generales a procedimientos y aplicaciones de utilización común. Se trata, por tanto, de un giro en la concepción que no pasa ya por la acreditación de la bilateralidad sino que se sitúa en un entorno que obliga a las Administraciones Públicas y, dentro de las mismas a los órganos de contratación, a utilizar procedimientos electrónicos que sean o puedan ser de utilización y conexión común. Se opta así por superar el concepto de comprobación o adveración individual que subyace en la normativa procedimental (por ejemplo en las notificaciones telemáticas) para instaurar el principio de accesibilidad general como obligación de las Administraciones Públicas en el diseño y la utilización de los procedimientos que se sirvan de estos medios.

Finalmente y como venimos indicando se aprecia la superación de la normativa común de notificaciones para situarse en la firma electrónica como instrumento técnico que debe convertirse en el instrumento de adveración y constatación de la propia notificación y de la integridad documental.

4.2. Determinaciones específicas de la Ley 9/2010

En el contexto que acabamos de analizar la Ley 9/2010 establece algunas referencias específicas que se ubican en la capacidad de normación de las Comunidades Autónomas en desarrollo, por un lado de la Ley 11/2007, de 22 de junio de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y de la propia LCSP por otro.

De las determinaciones que se contienen en la misma la primera es de carácter programático y proyectivo según la cual "... Las comunicaciones entre el Tribunal y los órganos de contratación o las entidades contratantes se harán, siempre que sea posible, por medios informáticos, electrónicos o telemáticos...". Se trata, claro está, de una determinación puramente interna y de carácter posibilista: cuando sea posible la comunicación entre los órganos públicos que actúan como órganos de contratación y el TCPCAM se hará de forma electrónica.

Al lado de esto se añade que "... Las notificaciones a los recurrentes y demás interesados intervinientes en los procedimientos indicados en el apartado 2, se efectuarán por medios telemáticos cuando así lo soliciten o cuando lo hubiesen admitido durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, en el caso de haber intervenido en él, y dispongan de una dirección electrónica en el Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Comunidad de Madrid...". Se trata, en la propia definición de la CAM, de "... Es un servicio que ofrece la Comunidad de Madrid para la gestión de notificaciones telemáticas entre la administración y los ciudadanos y empresas. Por tanto, darse de alta en éste servicio permitirá recibir, de forma electrónica, las notificaciones administrativas que actualmente se reciben en papel..."¹⁷.

¹⁷ Definición tomada el día 15 de octubre de 2011 del siguiente sitio electrónico: http://www.madrid.org/cs/Satellite?cid=1142508755882&language=es&pagename=AdministracionElectronica%2FPage%2FSAEL_

5. LA TASA POR LA REALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE RESOLUCIÓN DE RECURSO

Sin lugar a dudas una de las cuestiones más novedosas y dignas de mención de la Ley 9/2010 es la de haber establecido una tasa por la utilización del servicio de resolución de los recursos administrativos en materia contractual. No es fácil encontrar en el ámbito administrativo ejemplos similares de abono de tasas por la tramitación y resolución de recursos administrativos pero las singularidades de este recurso han llevado a la CAM que esta es una fórmula “razonable” para la financiación de un servicio de recursos que afecta tanto a la propia Administración (donde, sin duda, la tasa es más discutible) y a las entidades locales donde, igualmente, existe una menor discusión sobre el eventual establecimiento de la tasa en cuestión.

En punto a su regulación podemos indicar que la definición de la tasa se contiene en la Ley 9/2010 y la identifica con “...Tasa por la realización de actividades competencia del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid...”. Posteriormente, es la ORDEN de 21 de marzo de 2011, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se dictan las normas para la aplicación de la tasa por la realización de actividades competencia del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid la que concreta la tasa en cuestión.

A) Hecho imponible

La citada tasa incide en “...las actividades competencia del Tribunal Administrativo de Contratación Pública, se regulará la exigencia de una tasa por los asuntos que se sometan a su conocimiento y resolución, respecto a los procedimientos de contratación de los siguientes organismos y entidades:

- a) Los entes, organismos y entidades del sector público de la Comunidad de Madrid que no tengan la consideración de Administraciones Públicas de

contenidoFinal. En la misma se añaden las siguientes condiciones para el uso de la misma “... Para utilizar el Servicio de Notificaciones Telemáticas de la Comunidad de Madrid, deberá seguir los siguientes pasos:

- Darse de Alta en el servicio, cumplimentando el formulario que le será presentado al entrar en el Servicio de Notificaciones Telemáticas y aceptando sus condiciones. En ese momento, la Comunidad de Madrid le habilitará una dirección electrónica, donde podrá recibir sus notificaciones.
- Indicar en sus escritos o solicitudes, como opción de notificación, que desea ser notificado telemáticamente, siempre y cuando el procedimiento iniciado admita esta posibilidad.
- El Servicio de Notificaciones Telemáticas, cada vez que reciba una notificación del centro gestor que tramita su expediente, le enviará un aviso a la dirección de correo electrónico facilitada y un sms a su móvil, si lo hubiera facilitado.
- El ciudadano deberá acceder a su dirección electrónica, previa identificación con su certificado electrónico, y abrir o rechazar la notificación. Tanto la apertura como el rechazo generará un aviso al centro que gestiona su expediente, al objeto de continuar con la tramitación, dependiendo de la opción elegida.
- Cuando, existiendo constancia de la recepción de la notificación en la dirección electrónica, transcurrieran diez días naturales sin que se acceda a su contenido, se entenderá que la notificación ha sido rechazada...”

acuerdo con la delimitación establecida por el artículo 3.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

- b) Las Universidades Públicas del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid y sus organismos vinculados o dependientes.
- c) Las Entidades Locales del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid, y sus entes, organismos y entidades vinculadas o dependientes.
- d) Las entidades contratantes del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid sujetas a la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.
- e) Las entidades que celebren contratos subvencionados sujetos a regulación armonizada a que se refiere el artículo 17 de la Ley de Contratos del Sector Público...”

En línea con lo que indicábamos queda fuera la actividad administrativa de la propia CAM donde realmente hubiera sido difícil el establecimiento de una tasa específica por comparación con el resto de los recursos que se interponen y que, claro está, forman parte de la actividad ordinaria de la misma en la que la individualización por la vía de la tasa hubiera producido alguna discusión de mayor alcance.

B) Gestión

Se atribuye a la Dirección General de Política Financiera, Tesorería y Patrimonio la competencia para la gestión, liquidación y recaudación de la tasa, que por razón de la materia corresponde a la Consejería de Economía y Hacienda, sin perjuicio de las que le son propias en virtud de lo establecido en el artículo 19.2 del Texto Refundido de la vigente Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre.

C) Liquidación

La Orden de la Consejería regula en el artículo 3 la liquidación de la tasa sobre la base de dos sistemas alternativos, el pago en efectivo y el pago a través de la banca electrónica (mediante cargo en cuenta o pago con tarjeta).

El apartado 3 del artículo 3º establece la cuantía de la tasa en la siguiente forma “... El importe de la tasa será el indicado en el artículo 90, tarifa 11.01, del citado Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid: “Tarifa 11.01. Por cada recurso especial en materia de contratación, reclamación o cuestión de nulidad contractual que se sometan a conocimiento y resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid: 600 euros.”

Para los sujetos pasivos a los que, de acuerdo con el artículo 89 de la misma Ley, se aplica una bonificación del 50 por 100 de la cuantía de la tasa, el importe a ingresar será de 300 euros.

Los anteriores importes son los vigentes desde el 1 de enero de 2011 con motivo de la entrada en vigor de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público. Sin perjuicio de lo anterior, y de conformidad con el procedimiento establecido en el Texto Refundido de la Ley de Tasa y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre, la tarifa de la tasa puede ser objeto de posterior modificación o actualización en su cuantía...”.

6. LOS RECURSOS EN MATERIA CONTRACTUAL DE LOS ÓRGANOS ESTATUTARIOS

En el ámbito de la CAM se ha planteado el mismo problema que, finalmente, se plantea en el LCSP en relación con los recursos que pudieran interponer contra los actos de administración de los órganos constitucionales. En el presente supuesto mutatis mutandi lo que se plantea es el enjuiciamiento de los actos de administración contractual de los órgano estatutarios.

La opción, en este punto, de la Ley 9/2010 es la siguiente “... 6. Régimen especial de revisión de decisiones en materia de contratación y supuestos especiales de nulidad de la Asamblea de Madrid e instituciones autonómicas dependientes. Los órganos competentes de la Asamblea de Madrid, la Cámara de Cuentas y demás instituciones y órganos vinculados o dependientes de la Asamblea, establecerán, en su caso, el órgano que deba conocer, en su ámbito de contratación del recurso especial regulado en el Libro VI de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en la redacción dada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, respetando las condiciones de cualificación, independencia e inamovilidad previstas en dicho Libro. Las mencionadas instituciones y demás entidades y organismos de la Comunidad de Madrid no incluidos en el apartado 2 de este artículo, podrán atribuir al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, las competencias señaladas en las letras a), b) y c) del citado apartado, mediante la celebración del correspondiente convenio con la Consejería competente en materia de coordinación de la contratación pública, en el que se estipulen las condiciones en que sufragarán los gastos derivados de esta asunción de competencias...”.

De nuevo nos encontramos ante lo que hemos denominado un opción abierta en la que la Ley deja en manos de las instituciones la determinación del órgano que debe conocer el recurso y que puede ser propio siguiendo el modelo de la LCSP y los órganos constitucionales, o bien de articular por la vía del convenio interinstitucional que sea el TCPCAM el que conozco de estos recursos.